

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de remuneración por copia privada. Naturaleza jurídica.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª

FECHA: 22-2-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

OTROS DATOS: Sentencia 52/2007

SUMARIO:

“... es el presupuesto de la idoneidad de los equipos, materiales o soportes para la reproducción para uso privado, el criterio determinante de la aplicación del cuestionado canon remuneratorio o compensatorio, teniendo en cuenta que dicha idoneidad guarda directa e íntima relación con el estado de la técnica en cada momento. Además la referida idoneidad o aptitud de los aparatos, se valora al margen o con independencia de que los mismos sean o no real y efectivamente utilizados para la realización de copias privadas, e incluso aún cuando, como en este caso se alega por la mercantil apelante, no sean los DVD'S Data soportes exclusivamente idóneos para la grabación y reproducción de películas”.

COMENTARIO: Como quiera que la remuneración compensatoria por la copia para uso personal del copista, realizada con sus propios medios, es la contrapartida a la limitación al derecho exclusivo de reproducción mediante la cual se permite dicha duplicación en las indicadas condiciones, es intrascendente que un soporte determinado haya sido utilizado o no para realizar una copia de una obra, un fonograma o una fijación audiovisual que se halle bajo la protección de los derechos intelectuales, por lo que basta con la idoneidad del soporte para realizar esa reproducción. En ese sentido la justicia belga decidió que *“el hecho de que una remuneración por copia privada haya sido pagada supuestamente por el usuario no significa que el legislador haya querido crear una relación entre la remuneración y el derecho de copia privada [porque] con arreglo a la legislación, la remuneración debe realizarse para cada aparato que permita la reproducción de obras sonoras y audiovisuales, cualquiera que sea la utilización efectiva de dicho aparato, es decir independientemente de que éste sirva para realizar una copia privada o no. Por lo tanto, la remuneración no es proporcional a la utilización de los aparatos de reproducción”*¹. © Ricardo Antequera Parilli, 2008.

¹ Tribunal de Primera Instancia de Bruselas (25-5-2004), No. 2004/46/A. Reseña en Boletín de Derecho de Autor de UNESCO. Abril/Junio de 2004, en <http://portal.unesco.org/culture/es>

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Mercantil citado dictó sentencia en dichos autos con fecha 5 de Junio de 2006, cuya parte dispositiva o fallo dice así: FALLO: "QUE ESTIMANDO la demanda promovida por el Procurador Don Alfonso Vicente Pérez Cerdán en nombre y representación de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores audiovisuales contra Virtualmur S.A., condeno a ésta a abonar a la actora la suma de 187.711,33 euros, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de interposición de la demanda así como al abono de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de apelación la sociedad demandada "Virtualmur" S.L. que lo fundamentó en error en la valoración de la prueba e indebida aplicación del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual. De dicho recurso se dio traslado a la otra parte, que se opuso al mismo, solicitando la confirmación de la sentencia.

TERCERO.- Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta quedaron registrados con el número de Rollo 401/06 , señalándose para su deliberación y fallo el día 13 de Febrero de 2007.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al contenido de la sentencia de instancia que estima en su totalidad la acción ejercitada por la sociedad actora la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) contra la demandada, la mercantil Virtualmur S.L. tendente a la reclamación de la cantidad de 187.711,33 Euros en concepto de remuneración compensatoria al amparo de lo dispuesto en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual derivada de la comercialización durante los años 2003, 2004 y primer trimestre de 2005, de soportes

aptos para la copia privada audiovisual, la citada sociedad demandada disconforme con el referido pronunciamiento judicial comparece en esta alzada interesando la revocación de dicha sentencia y el dictado de otra que declare que Virtualmur S.L. no adeuda cantidad alguna a la actora o subsidiariamente que se concrete en 93.855,66 € la cantidad adeudada, por entender que la Juzgadora de instancia ha incurrido en error en la valoración de la prueba.

SEGUNDO.- Concretadas en los indicados términos las cuestiones impugnatorias suscitadas en esta apelación, entiende este Tribunal, tras la revisión de todo lo actuado en los presentes autos, que no asiste razón a la parte recurrente en la primera pretensión que solicita, por lo que procede, como seguidamente se argumentará, la íntegra confirmación de la sentencia de instancia en dicha cuestión.

En este sentido la parte recurrente sostiene en su primer motivo de recurso, que los soportes digitales que comercializa no están sujetos a la referida remuneración compensatoria, por entender de un lado, que no están destinados exclusivamente a la copia privada, y por considerar de otro, que los mismos no están recogidos de modo específico en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Y es lo cierto, como decimos, que tal pretensión no puede encontrar acogida en esta alzada.

En este sentido y como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Octubre de 2005, la comentada "retribución compensatoria" constituye una obligación de naturaleza jurídico-civil dirigida a compensar anualmente los derechos de propiedad intelectual dejados de percibir por razón de la reproducción para uso privado del copista, y que la ley permite sin autorización del autor, conforme a lo dispuesto en su artículo 31.2 .

Añade la citada sentencia que se trata en definitiva de compensar una ganancia dejada de obtener, de la que son acreedores los autores de las obras. Estamos, por tanto en presencia de una obligación de origen legal y

de naturaleza jurídico-civil por la que se retribuye la posibilidad de realizar copias privadas derivada de la introducción en el mercado español de aquellos equipos, aparatos y materiales idóneos para la reproducción. Esta remuneración recae en quienes a través de la comercialización de dichos soportes aptos para la copia privada audiovisual, posibilitan la misma al introducir y situar en el mercado dichos equipos y materiales necesarios para su realización.

Por tanto es el presupuesto de la idoneidad de los equipos, materiales o soportes para la reproducción para uso privado, el criterio determinante de la aplicación del cuestionado canon remuneratorio o compensatorio, teniendo en cuenta que dicha idoneidad guarda directa e íntima relación con el estado de la técnica en cada momento. Además la referida idoneidad o aptitud de los aparatos, se valora al margen o con independencia de que los mismos sean o no real y efectivamente utilizados para la realización de copias privadas, e incluso aún cuando, como en este caso se alega por la mercantil apelante, no sean los DVD'S Data soportes exclusivamente idóneos para la grabación y reproducción de películas.

En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 19 de Septiembre de 2003, afirma que... "no es preciso que la entidad gestora pruebe que el destino final de las cintas fue su efectiva utilización para copias privadas. Basta con que resulte acreditada la idoneidad de las mismas, como se infiere del artículo 25.2 de la Ley de Propiedad Intelectual que alude a "materiales idóneos para realizar dicha reproducción".

Por otro lado la amplitud y generalidad de los términos en que se pronuncian los artículos 25 y 10 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, como con indudable acierto se manifiesta en la sentencia apelada, contribuye y viene a reforzar aún en mayor medida, la aplicación de tan controvertida remuneración. De ahí que asista plena razón a la Juzgadora de instancia cuando en referencia al citado artículo 10, lo califica de "futurista" por contemplar genéricamente como objeto de propiedad intelectual... "a las creaciones...

expresadas por cualquier medio de soporte, tangible o intangible actualmente conocido o que se invente en el futuro". Concluye diciendo... y ello, insiste, con el objeto de evitar que las nuevas tecnologías lleguen a hacer desaparecer los derechos de los autores y demás titulares a que alude el precepto".

Asimismo, entendemos, que tales soportes idóneos para la copia privada han de estar sujetos al pago del correspondiente canon compensatorio, sin que los mismos reúnan las exigencias y características que conforme al artículo 25, resultan, no obstante, exentas de su pago.

Se trata de excepciones legalmente tasadas, que excluyen, por tanto, cualquier interpretación extensiva de la norma, y que se concretan, de un lado, en aquellos soportes de uso exclusivamente profesional y de otra parte en aquellos regulados en el Real-Decreto 1434/1992 de 27 de Noviembre, al que se remite el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual aplicable a este caso.

Es por ello, que procede la desestimación de este motivo de recurso.

TERCERO.- Distinta suerte, por el contrario, debemos atribuir al siguiente motivo de apelación planteado, referido a la disconformidad de la recurrente sobre la determinación de la cuantía de tan controvertida compensación.

Y es lo cierto, como decimos, que efectivamente le asiste razón a la mercantil "Virtualmur" S.L. en la citada pretensión.

Téngase en cuenta que la determinación de ese canon remuneratorio está sujeta a un precio determinado por unidad de grabación en los términos que menciona el apartado 5. del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Dicho precio, en consecuencia está determinado legalmente, y se aplica en función de la capacidad de grabación o reproducción del correspondiente material o aparato.

La demandante EGEDA fija en la determinación de dicha cuantía económica, un

tiempo de grabación de 240 minutos, por unidad, que conceptúa como intermedio entre el denominado standard de 120 minutos y el de máxima duración que alcanza los 360 minutos. Y ello teniendo en cuenta, como efectivamente así acontece, que el referido tiempo de grabación en los soportes digitales vírgenes en formato DVD es variable al depender del sistema de comprensión empleado en cada momento.

Entiende este Tribunal que tal criterio de determinación de la cuantía remuneratoria, no responde a la calificación de equitativa y equilibrada que sin duda informaba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 de aplicación a este caso, y que asimismo continúa vigente en la actual regulación contenida en la Ley 23/2006 de 7 de Julio por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de Abril de 1996. Es decir la armonización de los intereses de los titulares de los derechos de propiedad intelectual afectados por la limitación de copia privada y los derechos de los distribuidores de los equipos, aparatos, y soportes materiales sujetos al pago de la compensación por dicha copia privada.

Como decimos y si bien la citada regulación legal no resulta aplicable al caso objeto ahora de revisión en esta alzada, ya que la acción ejercitada se planteó con anterioridad temporal a su entrada en vigor, es también cierto que tales principios informadores, contenidos en su Exposición de Motivos, también presiden la pretérita normativa como así se recoge en dicho Preámbulo legal al manifestar que en la nueva regulación del régimen de copia privada ... "se han intentado mantener los principios ya asentados en nuestro ordenamiento que originan la debida compensación que los fabricantes e importadores de equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para reproducir obras protegidas deben pagar a los autores y demás titulares de derechos de propiedad intelectual".

Pero es que además y con independencia de la incuestionable incidencia de tales principios informadores, es también cierto que el criterio que pretende aplicar EGEDA, podríamos calificarlo de arbitrario y de generador de

inseguridad en el ámbito remuneratorio que nos ocupa, y en el mercado en el que se integra. Y ello aún en mayor medida cuando comportamientos precedentes de la actora en la fijación y determinación de la cuantía de ese canon compensatorio, se han desarrollado bajo criterios diferentes. Así cabe proclamarlo en relación con el Acuerdo celebrado en Septiembre 2003 entre las distintas entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, entre ellas EGEDA, y la Asociación Multisectorial de Empresas Españolas de Electrónica (ASIMELEC) en el que en relación con la capacidad de reproducción de un soporte de 4'7 Gb, como acontece en este caso, se fija una capacidad o tiempo de grabación de 120 minutos, que es calificado como tiempo standard, acomodado a los actuales usos de grabación habituales entres los usuarios de esta clase de soporte, estableciéndose al mismo tiempo una remuneración por cada DVD o unidad de grabación de 4'7 Gb la cantidad de 0'60 €, de los que 0'0206 € corresponden a audio y el resto 0'5794 € a vídeo.

El hecho de que "VIRTUALMUR" S.L. no haya sido parte en dicho Acuerdo, en modo alguno justifica o fundamenta la aplicación por EGEDA de una cuantía o canon diferente en su reclamación judicial frente a la demandada. Conforme a las normas civiles relativas a los contratos, es cierto, como dice EGEDA, que ese acuerdo carece de efectos frente a quien no contrató, pero es también cierto, que esa ausencia de vinculación jurídica, no neutraliza, la valoración de aquel comportamiento, al menos como un precedente relevante en la determinación de la cuantía del canon remuneratorio, máxime cuando, como antes decíamos, la uniformidad de criterio y la seguridad del tráfico que ello comporta, debe exigirse en la búsqueda de esa armonización entre los intereses de los titulares de los derechos de propiedad intelectual afectados por la limitación de copia privada y los intereses de los fabricantes, importadores y distribuidores de equipos, soportes y aparatos sujetos al pago de dicho canon compensatorio.

Finalmente entiende el Tribunal que el criterio de capacidad o duración de la grabación fijado en 120 minutos para tales soportes digitales en

formato DVD responde y es conforme con los usos de grabación habituales y permite, por tanto su denominación como criterio standard, y en consecuencia de aplicación en la determinación del canon compensatorio.

Por todo ello y accediendo así a la pretensión revocatoria formulada por la recurrente, procede su acogida, reduciendo el "quantum" reclamado a la cantidad de 93.855'66 €, es decir el 50% de la cuantía reclamada en estos autos.

CUARTO.- *Finalmente y en relación con la alegada inconstitucionalidad de la remuneración por copia privada de los soportes digitales que alega la recurrente "Virtualmur" S.L., es lo cierto que este Tribunal declara la insostenibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad de referencia, no compartiendo los motivos en los que se pretende fundamentar la misma.*

Como refiere la sentencia apelada, trayendo a colación lo manifestado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25-10-2005, la parte que sostiene la inconstitucionalidad de una norma no puede motivar su recurso, en este caso de apelación, en dicha cuestión, sino que debe limitarse, como efectivamente así lo hace "Virtualmur" en esta alzada a suscitar o proponer tal cuestión, pues en definitiva y como declara la citada sentencia... "tal actuación es sólo atribuible al juzgador, para el caso de que el mismo se plantee una duda razonable al respecto". Como decimos, no se comparte la pretensión de inconstitucionalidad que se alega.

Y ello, porque, en definitiva, dicha cuestión, ha tenido ya respuesta por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, éste último en sus sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3-2-2004, y de la Sala de lo Civil de 25-10-2005, afirmando que no existe una duda razonable acerca de la validez constitucional del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, con respecto a la pretendida inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación de realidad tecnológica.

En este mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección

Octava) de 30 de Noviembre de 2005, da cumplida respuesta a dicha cuestión de constitucionalidad, declarando su insostenibilidad.

Así y en relación con el motivo referido a que el canon compensatorio del art. 25 invade las competencias propias del Tribunal de Cuentas y atenta al diseño constitucional de los tributos, cabe afirmar, como dice la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante que tales alegaciones... "no constituyen sino meras disquisiciones que parten de un análisis de máximos a partir de premisas no sostenibles"... pues, en definitiva la realidad jurídica es otra diferente.

Téngase en cuenta que la remuneración compensatoria, es una obligación de naturaleza jurídico-civil dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual, de clara naturaleza jurídico-privada, dejados de percibir por razón de la reproducción para uso privado, que la ley permite sin autorización del autor. Esta es la naturaleza del canon, siendo su fundamento económico, como dice el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 28 de Abril de 1994, el hecho de que... "la copia sustituye a la compra de la obra copiada y causa un perjuicio a los que obtendrían un beneficio de su venta (autores, editores productores, artistas e interpretes, entre otros)".

Como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 196/1997 de 13 de Noviembre, de tal planteamiento remuneratorio no pueden extrapolarse consecuencias para el sistema financiero en su conjunto y tampoco para el sistema de financiación territorial.

Por otro lado, la sentencia de 10 de Febrero de 1997 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, declara la naturaleza no "para-fiscal" del cuestionado canon compensatorio, al faltar en dicha remuneración el carácter contributivo y por tanto su destino a la financiación de gastos públicos o necesidades colectivas.

Por último y con respecto a dicha labor de fiscalización que se atribuye a las Entidades de Gestión sobre las cuentas de los deudores, reiteramos lo manifestado por el Tribunal

Supremo en la referida sentencia de 25 de Octubre de 2005, y lo expuesto por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencias de 19-4-2004 y 20-7-2005.

En ellas se dice que el art. 32.1 C.com, si bien reconoce que la contabilidad del empresario es secreta, "añade que sin perjuicio de lo que se derive de lo dispuesto en las leyes. En coherencia con aquella regla, el apartado 22 del art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual impone a las entidades de gestión el deber de respeto del principio de confidencialidad o intimidad mercantil en relación con cualquier información que conozcan en el ejercicio de las facultades exhibitorias previstas en el apartado anterior, las cuales, y de acuerdo con el último inciso del art. 32.1 C.com ., son reconocidas por la Ley a favor de dichas entidades como medio necesario para el cumplimiento de su función de gestión del derecho de remuneración (art. 25.7). Esa exhibición cuenta, por ello, con cobertura legal y se extiende a la documentación necesaria para comprobar el efectivo cumplimiento de dichas obligaciones (de pago del canon) y la exactitud de las declaraciones-liquidaciones que hubieron de haber sido presentadas".

Por otro lado, y en relación con los demás motivos alegados relativos a la infracción del artículo 157 CE, sobre relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas, infracción del artículo 9-3 sobre seguridad jurídica y la inconstitucionalidad del diseño de las Entidades de Gestión, nos remitimos a lo ya manifestado al respecto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Octava, y en concreto a que ese planteamiento obedece a un punto de partida erróneo, como antes decíamos, consistente en una conceptualización de la remuneración compensatoria que no se acomoda, ni se corresponde con la verdadera naturaleza, en los términos ya manifestados y reiterados por la Resolución mencionada del Tribunal de Defensa de la Competencia.

Finalmente y en relación con el motivo referente a que la remuneración compensatoria atenta la función social de la Propiedad Intelectual, nos remitimos al Auto del Tribunal Constitucional de 9 de Mayo de 1995, al que hace mención la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante antes mencionada.

En consecuencia, declaramos la insostenibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad que suscita la parte recurrente.

QUINTO.- Dada la acogida parcial del presente recurso, que conlleva a su vez la estimación en parte de la demanda, procede no efectuar declaración sobre las costas causadas en esta alzada y tampoco acerca de las devengadas en la instancia (art. 394 y 398 Lec).

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMANDO en parte el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Sevilla Flores en representación de la sociedad "Virtualmur" S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Murcia en el Juicio Ordinario nº 220/05, debemos REVOCAR parcialmente la misma en el extremo de fijar en 93.855'66 € la cantidad adeudada por la demandada a abonar a la actora EGEDA, CONFIRMANDO los demás pronunciamientos de dicha sentencia, sin efectuar declaración sobre las costas de la instancia y tampoco sobre las devengadas en esta alzada.

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala y contra la que no cabe ulterior recurso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.